

UTF-8unite civile

sentenza 16 novembre 2016, n. 23304

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CANZIO Giovanni ' Primo Presidente

Dott. RORDORF Renato ' Presidente Aggiunto

Dott. AMOROSO Giovanni ' Presidente Sezione

Dott. RAGONESI Vittorio ' Consigliere

Dott. BIELLI Stefano ' Consigliere

Dott. DIDONE Antonio ' rel. Consigliere

Dott. BRONZINI Giuseppe ' Consigliere

Dott. TRAVAGLINO Giacomo ' Consigliere

Dott. DI IASI Camilla ' Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 14332/2009 proposto da:

(OMISSIS) S.P.A. ' (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS), per delega a margine del ricorso;

' ricorrente '

contro

ASSOCIAZIONE DENOMINATA ' (OMISSIS)', COMITATO DENOMINATO ' (OMISSIS)', in persona dei rispettivi Presidenti pro tempore, (OMISSIS), (E ALTRI OMISSIS)

' controricorrenti e ricorrenti incidentali '

avverso la sentenza n. 1049/2008 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 21/08/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/10/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO DIDONE;

udito l'Avvocato (OMISSIS);

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. IACOVIELLO Francesco Mauro, che ha concluso per l'inammissibilita' dell'ultimo motivo, **rimessione** alla Sezione semplice per il resto.

RITENUTO IN FATTO E IN DIRITTO

1.- Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Genova ha confermato la condanna della s.p.a. (OMISSIS) al risarcimento del danno in favore dei venticinque **risparmiatori** indicati in epigrafe in relazione alla negoziazione di prodotti finanziari aventi ad oggetto le obbligazioni Eur Parm 6,25% ' 00/05, confermando il difetto di **legittimazione** attiva dell'associazione ' (OMISSIS)' e del Comitato denominato ' (OMISSIS)', che avevano agito unitamente ai **risparmiatori**.

A sostegno della decisione assunta la corte territoriale ha affermato, per quel che ancora interessa, che nella fattispecie le **associazioni**, alle quali andava attribuita la qualificazione giuridica di enti esponenziali d'**interessi** diffusi, avevano proposto la domanda in nome proprio e nell'**interesse** altrui, così realizzando un'inammissibile forma di sostituzione processuale in contrasto con l'articolo 81 cod. proc. civ. Peraltro la loro partecipazione al giudizio non poteva neanche essere qualificata come **intervento** volontario dal momento che esse non facevano valere un diritto proprio, né poteva adombrarsi una forma d'**intervento** ad **adiuvandum** non risultando dotate di un proprio **interesse** a sostenere una delle ragioni delle parti.

Nel merito, la violazione degli obblighi informativi nella specie non aveva ad oggetto la validità ed efficacia del contratto quadro ma la responsabilità precontrattuale dell'intermediario nei singoli contratti esecutivi del predetto. L'articolo 1337 c.c., doveva essere integrato dalle disposizioni del t.u.f. e del correlato regolamento Consob a tutela del diritto all'informazione e ad una contrattazione consapevole da parte del risparmiatore. La colpa in contraendo si sostanziava pertanto nell'**interessene** negativo a non essere coinvolti in una stipulazione pregiudizievole. Tale specifica domanda, di natura risarcitoria, era stata autonomamente formulata con l'atto introduttivo del giudizio di primo grado. Il tribunale non l'aveva affrontata e gli appellanti ne avevano fatto oggetto d'impugnazione incidentale. L'accoglimento di tale domanda risarcitoria non spostava tuttavia l'ammontare del risarcimento liquidato dal Tribunale correttamente determinato nell'importo investito al netto del reddito dagli investitori ricavato attraverso le cedole rimosse. Nella specie, l'**interesse** negativo consisteva proprio nel pregiudizio derivante dall'investimento eseguito soltanto in virtù della carenza informativa ascritta all'intermediario, sul quale gravava l'onere ai sensi dell'articolo 23 t.u.f. della prova contraria.

1.1.- Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione la (OMISSIS) formulando cinque motivi illustrati con memoria.

Hanno resistito con controricorso le **associazioni** ed i **risparmiatori** formulando anche ricorso incidentale affidato a un solo motivo e hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso per inadeguatezza dei quesiti.

Nel termine di cui all'articolo 378 c.p.c., le **associazioni** controricorrenti hanno depositato memoria.

2.- Ritenuto pregiudiziale l'esame della censura relativa alla **legittimazione** ad **intervenire** ad **adiuvandum** della associazione ' (OMISSIS)' e del 'Comitato San Giorgio', la Prima Sezione civile, con **ordinanza** n. 3323 del 19 febbraio 2015, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale **rimessione** della causa alle Sezioni unite.

L'**ordinanza di rimessione** ha evidenziato che la non univocità degli orientamenti giurisprudenziali (anche della giurisprudenza di merito) in ordine alla natura dell'**interesse** che legittima all'**intervento** adesivo oltre che il rilievo socio economico della questione inducono a ritenere come questione di massima di particolare importanza quella formante oggetto dell'unico motivo di ricorso incidentale, relativa all'ammissibilità dell'**intervento ad adiuvandum** delle **associazioni** resistenti nel presente giudizio ('OMISSIS') e 'Comitato San Giorgio') in quanto enti esponenziali dei diritti e degli **interessi** dei **consumatori risparmiatori**.

3.- Osserva preliminarmente la Corte che l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale sollevata dai controricorrenti è fondata essendo, nella concreta fattispecie, applicabile *ratione temporis* l'articolo 366 bis c.p.c.. Infatti, nel primo motivo, viene dedotta la violazione dell'articolo 112 c.p.c., nel terzo motivo viene dedotta la violazione dell'articolo 1337 c.c., nel quarto motivo si contesta la statuizione relativa alla compensazione delle spese di lite con le Associazioni, nel quinto vengono censurate le espressioni offensive di controparte denunciando la violazione dell'articolo 89 c.p.c.; ma nessuno dei quesiti di diritto formulati è conforme all'articolo 366 bis c.p.c., risolvendosi essi in generiche istanze di decisione sull'esistenza delle violazioni di legge denunciate o nella trascrizione della norma (cfr. Sez. U, n. 21672 del 2013, Rv. 627412). Infine, la sintesi del fatto controverso di cui all'articolo 366 bis cod. proc. civ. in relazione al vizio di motivazione denunciato si risolve nell'elenco di fatti contrari a quelli ritenuti dal giudice del merito.

4.- Il ricorso incidentale non è tardivo, talché può essere esaminato nonostante l'inammissibilità del ricorso principale.

Nell'unico motivo viene contestata sia sotto il profilo della violazione di legge che del vizio di motivazione la ribadita insussistenza della **legittimazione** ad agire delle due **associazioni** costitutesi.

Le controricorrenti deducono: a) lo statuto dello ' (OMISSIS)' reca espressamente nella definizione dell'oggetto sociale la promozione della tutela individuale e collettiva dei **consumatori** da realizzarsi sia mediante assistenza sul piano tecnico e giuridico sia esercitando attività di rappresentanza anche attraverso la richiesta di **legittimazione** attiva e passiva nei giudizi civili e penali e nelle controversie arbitrali. b) lo statuto del 'Comitato San Giorgio' ha nel suo oggetto la tutela degli **interessi** e diritti a qualunque titolo vantati dai soci nei confronti degli istituti di credito in ogni sede ivi compresa quella giudiziaria.

La semplice lettura degli statuti avrebbe dovuto indurre la Corte d'Appello a riconoscere che le **associazioni** presentavano lo scopo statutario diffuso della difesa dei diritti economici dei **risparmiatori** e degli utenti bancari e la conseguente **legittimazione** ad agire.

Le **associazioni** non hanno agito come sostituti processuali ma hanno richiesto che fosse riconosciuta la loro qualità di **interventori** quanto meno 'ad **adiuvandum**' ritenendo che l'esito del giudizio avrebbe avuto un effetto riflesso positivo o negativo giuridicamente apprezzabile nella loro sfera giuridica.

Nell'**intervento ad adiuvandum** non si richiede la titolarità di un diritto nei confronti delle parti originarie ma soltanto la presenza di un **interesse** giuridicamente rilevante ad un esito favorevole della controversia.

Tale **interesse** poteva cogliersi in ordine ai seguenti profili: l'**interesse** a veder riconosciuto il ruolo di capofila delle **associazioni** in questione; l'**interesse** a veder riconosciuto il ruolo statutario diffuso di difensori dei diritti economici dei **risparmiatori** ed utenti bancari; l'**interesse** ad una soluzione positiva spendibile in altre analoghe controversie; l'**interesse** al rimborso delle spese sostenute per la gestione collettiva della lite e delle spese processuali.

Infine, si sostiene l'esistenza di un mandato rilasciato dai **risparmiatori** sia per la fase stragiudiziale che per quella giudiziale. La Corte di merito ' lamentano le ricorrenti incidentali ' avrebbe trascurato di accertare tale **circostanza** risultante dai documenti prodotti.

5.- Le azioni risarcitorie promosse dagli investitori nel presente giudizio hanno natura individuale ancorche' siano state proposte, ai sensi dell'articolo 33 c.p.c., davanti al giudice del luogo di residenza o domicilio di una delle parti (o come puo' ritenersi nella specie di tutte) per essere decise nello stesso processo. Ne consegue che la questione da affrontare riguarda la **legittimazione** ad **intervenire** ad **adiuvandum** di un'associazione che si propone, come indicato nel proprio statuto, la cura, la promozione e la tutela dei diritti dei **consumatori** in un giudizio individuale, promosso da una pluralita' di singoli **risparmiatori**, i quali denuncino specificamente la lesione di diritti loro **riconosciuti** dalla legge in virtu' dell'asimmetria informativa che caratterizza il **rapporto** tra risparmiatore/investitore ed intermediario.

Da un lato, dunque, l'**ordinanza** di **rimessione** segnala l'esigenza di uniformazione giurisprudenziale in ordine alla portata dell'articolo 105 c.p.c., comma 2, e, dall'altro, evidenzia la questione di massima importanza concernente la posizione specifica ' in relazione a quella norma ' delle **associazioni** dei **consumatori**, una volta che la legge (il codice del consumo), se prevede l'**intervento** del singolo consumatore nel giudizio iniziato dalle **associazioni** per converso, non disciplina espressamente l'**intervento** di queste nelle azioni individuali dei **consumatori**.

Cio' nel presupposto ' condiviso dalle Sezioni unite, per la chiarezza del dato normativo richiamato dall'**ordinanza** ' che i **risparmiatori**/investitori persone fisiche possono essere qualificati **consumatori** e, conseguentemente, ad essi deve essere applicata, salvo deroghe specifiche, la disciplina normativa a tutela dei **consumatori** applicabile ratione temporis (articolo 1469 bis c.c. e ss., e L. n. 281 del 1998), attualmente sostituita dal Codice del Consumo (Decreto Legislativo n. 205 del 2006, articolo 33, comma 4, e articolo 67 ter).

6.- In ordine alla natura dell'**interesse** legittimante l'**intervento** adesivo ai sensi del secondo comma dell'articolo 105 c.p.c., e' sopravvenuta ' rispetto all'**ordinanza** di **rimessione** ' la pronuncia di queste Sezioni unite, 26 luglio 2016 n. 15422, la quale ha enunciato il principio per il quale l'**intervento** adesivo dipendente del terzo e' consentito ove l'interveniente sia titolare di un **rapporto** giuridico connesso con quello dedotto in lite da una delle parti o da esso dipendente e non di mero fatto, attesa la necessita' che la soccombenza della parte determini un pregiudizio totale o parziale al diritto vantato dal terzo quale effetto riflesso del giudicato. Invero l'**interesse** richiesto per la **legittimazione** all'**intervento** adesivo dipendente nel processo in corso fra altri soggetti (articolo 105 c.p.c., comma 2), deve essere non di mero fatto, ma giuridico, nel senso che tra adiuvante e adiuvato deve sussistere un vero e proprio **rapporto** giuridico sostanziale, tale che la posizione soggettiva del primo in questo **rapporto** possa essere ' anche solo in

via indiretta o riflessa ' pregiudicata dal disconoscimento delle ragioni che il secondo sostiene contro il suo avversario in causa'.

7.- Tanto premesso, osserva la Corte che il presente giudizio e' stato introdotto nel 2004. Dunque, in epoca precedente all'introduzione del codice del consumo e nel vigore della L. n. 281 del 1998.

Si tratta di premessa indispensabile per escludere ogni inutile richiamo al vigente articolo 140 bis cod. cons. che potrebbe far ipotizzare una **legittimazione** concorrente di **associazioni** non iscritte e dei singoli **consumatori** danneggiati.

Prima dell'introduzione di tale ultima norma, le Sezioni unite hanno avuto modo di evidenziare, in passato, che gli **interessi** diffusi sono 'adespoti' e possono essere tutelati in sede giudiziale solo in quanto il legislatore attribuisca ad un ente esponenziale la tutela degli **interessi** dei singoli componenti una collettivita', che cosi' appunto assurgono al rango di **interessi** 'collettivi'. Per altro verso, l'esclusione dell'accesso dei singoli alla tutela giudiziale appare giustificata dall'esigenza di evitare che una pluralita' indefinita di **interessi** identici sia richiesta con un numero indeterminato di iniziative individuali seriali miranti agli stessi effetti, con inutile aggravio del sistema giudiziario e conseguente dispersione di una risorsa pubblica; e con frustrazione, inoltre, dell'effetto di incentivazione dell'aggregazione spontanea di piu' individui in un gruppo esponenziale, il che, soprattutto in sistemi cui e' ignota la tutela dei diritti individuali omogenei da parte di singoli (invece tipica delle class actions, nelle quali il costo del processo non e' pero' sopportato in proprio dall'attore), vale anche ad equilibrare l'entita' delle risorse che ciascuna parte ha **interesse** ad investire nella controversia (Cass. SU, n. 7036 del 2006).

La L. 30 luglio 1998, n. 281 (Disciplina dei diritti dei **consumatori** e degli utenti), nelle parti rilevanti nel giudizio, dispone: 'Art. 1. Finalita' ed oggetto della legge.

1. In conformita' ai principi contenuti nei trattati istitutivi delle Comunita' Europee e nel trattato sull'Unione Europea nonche' nella normativa comunitaria derivata, sono **riconosciuti** e garantiti i diritti e gli **interessi** individuali e collettivi dei **consumatori** e degli utenti, ne e' promossa la tutela in sede nazionale e locale, anche in forma collettiva e associativa, sono favorite le iniziative rivolte a perseguire tali finalita', anche attraverso la disciplina dei rapporti tra le **associazioni** dei **consumatori** e degli utenti e le pubbliche amministrazioni.

2. Ai **consumatori** ed agli utenti sono **riconosciuti** come fondamentali i diritti:

- a) alla tutela della salute;
- b) alla sicurezza e alla qualita' dei prodotti e dei servizi;
- c) ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicita';
- d) all'educazione al consumo;
- e) alla correttezza, trasparenza ed equita' nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi;
- f) alla promozione e allo sviluppo dell'**associazionismo** libero, volontario e democratico tra i **consumatori** e gli utenti;
- g) all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualita' e di efficienza.

Art. 2. Definizioni.

1. Ai fini della presente legge si intendono per:

- a) '**consumatori** e utenti': le persone fisiche che acquistino o utilizzino beni o servizi per scopi non riferibili all'attività imprenditoriale e professionale eventualmente svolta;
- b) '**associazioni** dei **consumatori** e degli utenti': le formazioni sociali che abbiano per scopo statutario esclusivo la tutela dei diritti e degli **interessi** dei **consumatori** o degli utenti.

Art. 3. Legittimazione ad agire.

1. Le **associazioni** dei **consumatori** e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'articolo 5, sono legittimate ad agire a tutela degli **interessi** collettivi, richiedendo al giudice competente:

- a) di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli **interessi** dei **consumatori** e degli utenti;
- b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate;
- c) di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate'.

Ebbene, nel vigore della L. n. 281 del 1998, la **legittimazione** ad agire discende dalla qualità di ente esponenziale ope legis, attribuita in base al sistema previsto dall'articolo 3 della legge stessa e con un sistema di **iscrizione** in elenco 'avente carattere costitutivo della **legittimazione**', in base ad accertamento disciplinato in sequenza procedimentale ex articolo 5, comma 2, L. cit.. Se, dunque, l'**iscrizione** nell'elenco ha carattere costitutivo della **legittimazione**, essa, se non immediatamente provata (in presenza di 'non contestazione'), deve, quanto meno, essere allegata da chi agisce. E, nella concreta fattispecie, dalla sentenza impugnata la **circostanza** predetta non risulta neppure allegata, mentre dalla memoria depositata ai sensi dell'articolo 378 c.p.c., si evince una implicita ammissione dell'inesistenza dell'**iscrizione**.

Si tratta di rilievo dirimente perché, se in forza dell'articolo 3, L. cit., le **associazioni** iscritte possono agire per la tutela collettiva degli stessi diritti (dichiarati fondamentali) **riconosciuti** ai **consumatori**, a maggior ragione possono **intervenire** nel giudizio promosso dal singolo consumatore.

Si è, invero, evidenziato che, nonostante una certa 'evanescenza' di alcune delle situazioni soggettive previste dalla L. n. 281 del 1998, la **circostanza** che esse non presuppongano alcun collegamento esclusivo tra bene e individuo fa sì che l'azionabilità di esse non possa essere negata, stante il disposto dell'articolo 24 Cost..

Se quelle situazioni giuridiche appartengono anche al singolo (talché se ne deve ammettere la tutelabilità in via individuale), dev'essere possibile, stante l'atipicità dell'azione inibitoria, ammettere che **consumatori** e utenti possano accedere individualmente anche alla tutela giurisdizionale a carattere preventivo, pur non essendo tale tutela espressamente prevista nell'articolo 3.

Si verifica, pertanto, una tale connessione tra situazioni giuridiche che, addirittura, l'associazione iscritta potrebbe **intervenire** nel giudizio promosso dal consumatore per sostenere le ragioni connesse alle situazioni tutelabili ex articolo 3, lettera a) e b) (inibire

gli atti e i comportamenti lesivi degli **interessi** dei **consumatori** e degli utenti e adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate).

In ogni caso dovrebbe trattarsi di **associazioni** iscritte ' **circostanza** insussistente nella concreta fattispecie ' e l'**intervento** ricadrebbe nella disciplina di cui all'articolo 105 c.p.c., comma 1.

Da ultimo, il richiamo al mandato conferito dai **risparmiatori** nonche' alla qualita' di soci delle controricorrenti rivestita dai medesimi attori (situazioni contemplate dal vigente articolo 140 bis cod. cons., nel testo modificato dal Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1, articolo 6, comma 1, lettera a), convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27), non applicabile *ratione temporis*, non puo' condurre ad una soluzione diversa.

Cio' sia perche' si afferma che per la fase giudiziale sarebbe stata conferita 'procura alle liti' al medesimo difensore, **circostanza** che esclude la necessita' di esaminare il **rapporto** alla luce dell'articolo 77 cod. proc. civ., nel quale parte della giurisprudenza inquadra il mandato menzionato dall'articolo 140 bis, sia perche' nella sintesi del fatto controverso ex articolo 366 bis c.p.c., si fa nuovamente riferimento (come nei quesiti di diritto formulati) alla **legittimazione** ad agire 'in forza dell'**interesse** diffuso'.

Talche' va ribadita la mancata allegazione dell'**iscrizione** ai sensi della L. n. 281 del 1998, che sola avrebbe potuto attribuire tale **legittimazione**.

Pertanto, il ricorso incidentale deve essere rigettato.

La reciproca soccombenza comporta la compensazione delle spese processuali del giudizio di legittimita'.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso principale e rigetta il ricorso incidentale. Dichiara interamente compensate tra le parti le spese processuali